

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

20 августа 2013 года

Дело № А82-8463/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 15 августа 2013 года.
Полный текст постановления изготовлен 20 августа 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Буториной Г.Г.,
судей Ившиной Г.Г., Караваевой А.В.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

в отсутствие представителей сторон и третьих лиц,

рассмотрев апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Тихменевский завод строительных материалов» на решение Арбитражного суда Ярославской области от 01.04.2013 по делу № А82-8463/2012, принятое судом в составе судьи Мухиной Е.В. по заявлению

общества с ограниченной ответственностью «Тихменевский завод строительных материалов» (ОГРН 1027601125243. ИНН 7610054923, Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Механизации, 15)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (ОГРН 1027600695154, ИНН 7604009440, Ярославская область, г. Ярославль, ул. Свободы, 46),

третьи лица: администрация городского округа город Рыбинск (Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Рабочая, д. 1, общество с ограниченной ответственностью «Артем» (Ярославская область, г. Ярославль, 2-ой Московский проезд, д. 5), общество с ограниченной ответственностью «Техноком» (Ярославская область, г. Тутаев, ул. Комсомольская, д. 64), общество с ограниченной ответственностью «СМО-1» (Ярославская область, г. Ярославль, проспект Ленина, д. 46), общество с ограниченной ответственностью «СК Строймаркет» (Московская область, г. Подольск, ул. Федорова, д. 19), общество с ограниченной ответственностью «Сеан» (Ярославская область, г. Ярославль, ул. Промышленная, д. 1, стр. 4, оф. 315), общество с ограниченной ответственностью «ЖилМонтажЭнерго»

(Ярославская область, г. Тутаев, проспект 50-летия Победы, д. 16, оф. 82),
о признании незаконным и отмене постановления по делу об
административном правонарушении,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Тихменевский завод строительных материалов» (далее – заявитель, Общество, ООО «Тихменевский завод строительных материалов») обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление) о признании незаконным и отмене постановления от 21.06.2012 № 4262/07-07 по делу об административном правонарушении, которым заявитель привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в виде штрафа в размере 100000 рублей.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, привлечены администрация городского округа город Рыбинск (далее – третье лицо, Администрация), общество с ограниченной ответственностью «Артем» (далее – третье лицо, ООО «Артем»), общество с ограниченной ответственностью «Техноком» (далее – третье лицо, ООО «Техноком»), общество с ограниченной ответственностью «СМО-1» (далее – третье лицо, ООО «СМО-1»), общество с ограниченной ответственностью «СК Строймаркет» (далее – третье лицо, ООО «СК Строймаркет»), общество с ограниченной ответственностью «Сеан» (далее – третье лицо, ООО «Сеан»), общество с ограниченной ответственностью «ЖилМонтажЭнерго» (далее – третье лицо, ООО «ЖилМонтажЭнерго»)

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 01.04.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Тихменевский завод строительных материалов» с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. В апелляционной жалобе заявитель указывает, что начальная цена аукциона была установлена на основании сметы, выполненной по государственным расценкам и прошедшей согласование государственной вневедомственной экспертизы; в смете заложена минимально возможная рентабельность, уровень фактически действующих в регионе цен на строительные материалы, средней заработной платы в регионе; снижение начальной цены могло привести к снижению качества выполняемых работ и срыву сроков по контракту; действия участников аукциона не были согласованными.

Управление, ООО «Артем», ООО «Техноком», ООО «СМО-1», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «ЖилМонтажЭнерго» отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Администрация в отзыве на жалобу приведенные в ней доводы опровергает, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

На основании статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрение дела откладывалось на 15.08.2013 в 14 часов 00 минут.

Распоряжением председателя Второго арбитражного апелляционного суда от 13.08.2013 № 292-р в составе суда произведена замена судьи Кононова П.И. на судью Ившину Г.Г. в соответствии со статьей 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 37 Регламента арбитражных судов в связи с невозможностью дальнейшего участия судьи Кононова П.И. в рассмотрении дела по причине нахождения в отпуске.

Стороны и третьи лица своих представителей в судебное заседание не направили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом. Ответчик ходатайствует о рассмотрении дела без участия своего представителя.

В соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон и третьих лиц.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в 2010 году отделом муниципального заказа Администрации утверждена документация об аукционе № 25/05/2-16 на право заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по ремонту спортивных залов муниципальных образовательных учреждений (19 лотов) (том 2, л.д. 68-109).

Полагая, что поведение субъектов на торгах противоречит принципам конкуренции, несмотря на большое количество участников, и экономия бюджетных средств по итогам торгов была минимальной, 01.11.2010 Администрация обратилась в антимонопольный орган с жалобой о сговоре участников аукциона (том 3 л.д. 15-16).

В ходе проверки антимонопольным органом установлено, что в соответствии с пунктом 16 раздела 2 документации об аукционе участники обязаны внести обеспечение заявок на участие в сумме 5% от начальной (максимальной) цены контракта. Пунктом 17.1 части 1 документации об аукционе предусмотрено, что участник размещения заказа, подавший заявку на участие в аукционе, вправе отозвать такую заявку в любое время до дня и времени начала рассмотрения заявок на аукционе. Заказчик при этом обязан в течение 5 дней вернуть уплаченное обеспечение.

ООО «СМО-1» направило заявку в адрес уполномоченного субъекта, в которой указало, что согласно участвовать в аукционе по лотам 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, приняло на себя обязательство подписать контракт в случае, если заявка будет признана победившей. За участие в аукционах по данным лотам ООО «СМО-1» уплатило обеспечение в сумме 1402411 руб.

ООО «ЖилМонтажЭнерго» подало заявки на участие в аукционе по лотам 1-8, внесло обеспечение заявок платежными поручениями № 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 (все от 28.07.2010) на общую сумму 763761 руб.

ООО «Артем» направило заявки на участие в аукционе на право заключения контрактов по лотам № 1-19, внесло обеспечение заявок

платежными поручениями 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178 (все от 29.07.2010) на общую сумму 1812389 руб.

ООО «Тихменевский завод строительных материалов» направило заявку от 28.07.2010 № 74 на участие в аукционе по лотам № 1, 2, 9, 12, приняло на себя обязательство подписать контракты на выполнение работ в случае признания его победителем, внесло обеспечение заявок платежными поручениями № 142, 143, 144, 145 (все от 29.07.2010) на общую сумму 387687 руб.

ООО «Техноком» направило в уполномоченный орган заявку на участие в аукционе по лотам № 1-14, приняло на себя обязательство заключить соответствующие договоры в случае признания их победителями, внесло обеспечение заявок платежными поручениями № 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446 (все от 29.07.2010) на общую сумму 1 404120 руб.

ООО «СК Строймаркет» направило в уполномоченный орган заявку на участие в аукционе по лотам № 1-19, приняло на себя обязательство заключить соответствующие контракты в случае признания их заявки победившей, уплатило обеспечение заявок платежными поручениями № 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320 (все от 29.07.2010) на общую сумму 1812389 руб.

ООО «Сеан» направило уполномоченному органу заявку на участие в аукционе по лотам 1-5, 8, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, внесло обеспечение поданной заявки № 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 (все от 28.07.2010) на общую сумму 1366168 руб.

ООО «СтройтехПласт» направило в уполномоченный орган заявку на участие в аукционе по лотам 1-19, приняло обязательство заключить контракт в случае признания его победителем, внесло обеспечение платежными поручениями «172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190 (все от 27.07.2010) на общую сумму 1812389 руб.

В соответствии с аукционной документацией (раздел 2, пункт 21) аукционы по всем 19 лотам проводились последовательно, по адресу г. Рыбинск, ул. Рабочая, д. 1, Большой зал, начало аукциона: 09.08.2010 в 10 часов 00 минут. Аукцион по каждому следующему лоту начинается после завершения торгов по предыдущему. Таким образом, для того, чтобы присутствовать на торгах по определенному лоту участник должен явиться к установленному времени (к началу торгов по первому лоту) и ожидать начала торгов за лот, который его интересует.

Антимонопольным органом установлено, что все участники торгов присутствовали при торгах за все лоты, однако, вели себя пассивно, ожидая торгов за определенный лот. Данное обстоятельство подтверждается аудиозаписью торгов.

«Шаг аукциона» был установлен в размере 5 % от начальной (максимальной) цены контракта, в случае, если после трехкратного объявления предложения о снижении цены ни один из участников не объявил о своем намерении предложить более низкую цену, заказчик обязан снизить шаг аукциона на 0,5 процента, но не ниже 0,5 от начальной цены (пункт 22.5. раздела 1 документации об аукционе).

Аукцион проводился в следующем порядке: перед началом торгов за

каждый лот аукционная комиссия регистрировала участников, подавших заявки на данный лот и явившихся на аукцион, выдавала им пронумерованные карточки. При проведении торгов осуществлялась аудиозапись.

Фактически процедура аукциона проходила следующим образом.

На аукцион явились ООО «СК Стройиндустрия», ООО «СтройТехпласт», ООО «Техноком», ООО «Спектртехно», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «Артем», ООО «СМО-1», ООО «Тихменевский завод строительных материалов», «ООО ПКФ Согласие-2».

При этом на лот № 1 зарегистрировались только ООО «Артем», ООО «СМО-1», последний не участвовал в процедуре непосредственного торга (не поднимал карточку).

Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 2 зарегистрировалось только ООО «СК Стройиндустрия». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «Артем», ООО «Тихменевский завод строительных материалов» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 3 зарегистрировалось только ООО «Артем». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 4 зарегистрировалось только ООО «Стройтехпласт». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 5 зарегистрировалось только ООО «Техноком». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 6 зарегистрировалось только ООО «Техноком». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 7 зарегистрировалось только ООО «Спектртехно». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 8 зарегистрировалось только ООО «СМО-1». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Сеан», ООО «Артем», на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 9 зарегистрировалось только ООО «Тихменевский завод строительных материалов». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «Артем», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 10 зарегистрировалось только ООО «СтройтехПласт». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 11 зарегистрировалось только ООО «Артем». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 12 зарегистрировалось только ООО «СК Строймаркет». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Техноком», ООО «Артем», ООО «СМО-1» ООО «Тихменевский завод строительных материалов» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 13 зарегистрировалось только ООО «Техноком». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «Артем», на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 14 зарегистрировалось только ООО «Сеан». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «СтройтехПласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «ЖилМонтажЭнерго», ООО «Артем», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 15 зарегистрировалось только ООО «ЖилМонтажЭнерго». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «СК Строймаркет», ООО «Артем» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 16 зарегистрировалось только ООО «СК Строймаркет». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «Сеан», ООО «Артем», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 17 зарегистрировалось только ООО «СтройтехПласт». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «СК Строймаркет», ООО «Артем», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот № 18 зарегистрировалось только ООО «Артем». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «Стройтехпласт», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

На лот №19 зарегистрировалось только ООО «ПКФ Согласие». Допущенные к торгам по данному лоту и явившиеся на аукцион ООО «СтройтехПласт», ООО «Техноком», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «Артем», ООО «СМО-1» на саму процедуру торга не зарегистрировались.

Торги по всем лотам, кроме лота № 1, были признаны несостоявшимися, с участниками были заключены контракты по начальной цене. По лоту №1 участники не конкурировали между собой, после снижения шага аукциона до 0,5% от начальной цены ООО «Артем» сделал предложение о приобретении лота, ООО «СМО-1» в свою очередь от борьбы отказалось.

21.06.2011 Управлением вынесено решение по делу № 03-03/141-10 (изготовлено в полном объеме 05.07.2011) (далее – решение от 05.07.2011), которым ООО «СтройтехПласт», ООО «Артем», ООО «Техноком», ООО «СМО-

1», ООО «СК Строймаркет», ООО «Сеан», ООО «ЖилМонтажЭнерго» и ООО «Тихменевский завод строительных материалов» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон о защите конкуренции). В качестве действий, нарушающих пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона о защите конкуренции Управлением квалифицировано поведение участников аукциона (подача заявок, оплата обеспечительных мер, обеспечение явки, а затем отказ от конкурентной борьбы путем отказа от регистрации на аукционе по лотам без объективных причин), что, по мнению антимонопольного органа, свидетельствует о наличии между хозяйствующими субъектами совместной согласованной стратегии на участие в аукционе на право заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по ремонту, предметом которой является неснижение (поддержание) цен на аукционе.

Данное решение Управления не обжаловано, в том числе и ООО «Тихменевский завод строительных материалов».

05.06.2012 Управлением в отношении ООО «Тихменевский завод строительных материалов» составлен протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

18.06.2012 Управлением вынесено постановление о привлечении ООО «Тихменевский завод строительных материалов» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ и назначении административного наказания в виде административного штрафа в сумме 100000 рублей 00 копеек (том 1, л.д. 6-20).

Не согласившись с вынесенным постановлением, Общество обжаловало его в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований, посчитал оспариваемое постановление законным, а квалификацию действий ООО «Тихменевский завод строительных материалов» по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ обоснованной.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частями 4, 6, 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан

доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно частям 2, 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения (часть 2). В случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя (часть 3).

Частью 1 статьи 14.32 КоАП предусмотрена ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

В соответствии с пунктами 4, 18 статьи 4 Федерального закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (пункт 4). Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18).

Согласно части 1 статьи 8 Федерального закона о защите конкуренции в редакции, действовавшей на момент вынесения Управлением решения от 05.07.2011, согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Федерального закона о защите конкуренции в редакции, действовавшей на момент вынесения Управлением решения от 05.07.2011, запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные

действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Из приведенных норм следует, что для признания действий хозяйствующих субъектов согласованными необходимо, чтобы эти действия были совершены указанными лицами на одном товарном рынке; не являлись следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке; были заранее известны каждому из хозяйствующих субъектов и их результат соответствовал интересам каждого из названных лиц. По своей сути согласованные действия не имеют какого-либо документального оформления, являются моделью группового поведения и предполагают совершение хозяйствующими субъектами координированных, сознательных действий (не обусловленных внешними условиями функционирования конкретного товарного рынка), направленных в той или иной мере на ограничение конкуренции.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 2 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными, арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий наряду с прочими обстоятельствами может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о размещении заказов) под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков. Под нуждами муниципальных бюджетных учреждений понимаются обеспечиваемые муниципальными бюджетными учреждениями (независимо от источников финансового обеспечения) потребности в товарах, работах, услугах данных бюджетных учреждений.

Согласно статье 5 Федерального закона о размещении заказов под

размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков (далее также - контракты), а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

В силу части 1 статьи 10 Федерального закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме.

Согласно части 1 статьи 32 Федерального закона о размещении заказов в целях настоящего Федерального закона под аукционом на право заключить контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта, за исключением случаев, установленных частями 6.1 и 6.2 статьи 37 настоящего Федерального закона.

Из частей 5.2, 12, 13 статьи 37 Федерального закона о размещении заказов следует, что аукцион проводится в следующем порядке: 1) аукционная комиссия непосредственно перед началом проведения аукциона регистрирует участников аукциона, явившихся на аукцион, или их представителей. В случае проведения аукциона по нескольким лотам аукционная комиссия перед началом каждого лота регистрирует участников аукциона, подавших заявки в отношении такого лота и явившихся на аукцион, или их представителей. При регистрации участникам аукциона или их представителям выдаются пронумерованные карточки (далее - карточки); 2) аукцион начинается с объявления аукционистом начала проведения аукциона (лота), номера лота (в случае проведения аукциона по нескольким лотам), предмета контракта, начальной (максимальной) цены контракта (лота), в случаях, предусмотренных частью 4.1 настоящей статьи, общей начальной (максимальной) цены запасных частей к технике, к оборудованию, начальной (максимальной) цены единицы услуги (в целях настоящей части далее - начальная (максимальная) цена контракта), "шага аукциона", наименований участников аукциона, которые не явились на аукцион, наличия учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы и (или) организаций инвалидов в случае, если в документации об аукционе предусмотрены преимущества для таких участников аукциона, аукционист предлагает участникам аукциона заявлять свои предложения о цене контракта; 3) участник аукциона после объявления аукционистом начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) и цены контракта, сниженной в соответствии с "шагом аукциона" в порядке, установленном частью 5 настоящей статьи, поднимает карточки в случае, если он согласен заключить контракт по объявленной цене; 4) аукционист объявляет номер карточки участника аукциона, который первым поднял карточку после объявления аукционистом начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) и цены контракта, сниженной в соответствии с "шагом аукциона", а также новую цену контракта, сниженную в соответствии с "шагом аукциона" в порядке, установленном частью 5 настоящей статьи, и "шаг аукциона", в соответствии с которым снижается цена; 5) аукцион

считается оконченным, если после троекратного объявления аукционистом цены контракта ни один участник аукциона не поднял карточку. В этом случае аукционист объявляет об окончании проведения аукциона (лота), последнее и предпоследнее предложения о цене контракта, номер карточки и наименование победителя аукциона и участника аукциона, сделавшего предпоследнее предложение о цене контракта. В случае, если в аукционе участвовал один участник или при проведении аукциона не присутствовал ни один участник аукциона, либо в случае, если в связи с отсутствием предложений о цене контракта, предусматривающих более низкую цену контракта, чем начальная (максимальная) цена контракта (цена лота), "шаг аукциона" снижен в соответствии с частью 5 настоящей статьи до минимального размера и после троекратного объявления предложения о начальной (максимальной) цене контракта (цене лота) не поступило ни одно предложение о цене контракта, которое предусматривало бы более низкую цену контракта, аукцион признается несостоявшимся (часть 12). В случае, если в аукционе участвовал один участник, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола, указанного в части 7 настоящей статьи, обязан передать единственному участнику аукциона прилагаемый к документации об аукционе проект контракта. При этом контракт заключается с учетом положений части 4 статьи 38 настоящего Федерального закона на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, или по согласованной с указанным участником аукциона цене контракта, не превышающей начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) (часть 13).

Таким образом, участник размещения заказа, оказавшийся в силу различных причин единственным участником аукциона, заведомо получает возможность заключить муниципальный контракт на самых выгодных условиях, которые можно получить от участия в аукционе – по цене контракта (лота), указанной в аукционной документации, то есть по максимально возможной цене.

Материалами дела подтверждено, что при участии в аукционе ООО «Тихменевский завод строительных материалов» в целях заключения контракта по лоту № 9 по максимальной цене отказалось от конкурентной борьбы за лоты № 1, 2, 12, в свою очередь, победитель по лоту № 1 ООО «Артем» отказалось от борьбы по лоту № 9; победитель по лоту № 2 ООО «Стройиндустрия» отказалось от борьбы по лоту № 9; победитель по лоту № 12 ООО «СК Строймаркет» отказалось от борьбы по лоту № 9. В результате по лоту № 9 с ООО «Тихменевский завод строительных материалов» был заключен контракт по начальной (максимальной) цене.

Таким образом, каждый указанный участник торгов отказался от конкурентной борьбы, несмотря на ранее заявленные намерения на участие в аукционе, подкрепленные внесением обеспечения. Наличие согласованной стратегии поведения подтверждается достигнутым участниками аукциона положительным для них результатом: вследствие синхронных действий, выразившихся в поочередном неучастии в аукционе, каждый из участников аукциона заключил контракты по максимально возможной цене, участники получили прибыль в большем размере.

О наличии совместной согласованной стратегии свидетельствует

объективное поведение участников аукциона ООО «Артем», ООО «СК Строймаркет», ООО «Стройиндустрия», ООО «Тихменевский завод строительных материалов», а именно подача заявок, оплата обеспечения, а затем отказ от конкурентной борьбы путем отказа от регистрации на аукционе по определенным лотам без объективных причин.

Доказательств наличия объективных причин собственного поведения заявителем не представлено.

Спорные действия совершены различными участниками рынка единообразно, о синхронности и единообразии которых свидетельствуют установленные антимонопольным органом обстоятельства: подача обеспеченных заявок на все лоты, явка представителя заявителя на все лоты в день аукциона, поочередный отказ от участия по одному из лотов аукциона без каких-либо объективных обстоятельств.

Следовательно, указанное поведение участников аукциона привело к поддержанию цен на торгах, что нарушает запрет, предусмотренный статьей 11 Федерального закона о размещении заказов.

Следовательно, имеет место событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьей 14.32 КоАП РФ.

Часть 1 статьи 1.5 КоАП РФ предусматривает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств, свидетельствующих о том, что заявитель принял все зависящие от него меры по недопущению совершения правонарушения, в материалах дела не имеется.

Изложенное свидетельствует о наличии в действиях ООО «Тихменевский завод строительных материалов» состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Довод апелляционной жалобы о том, что начальная цена аукциона была установлена на основании сметы, выполненной по государственным расценкам и прошедшей согласование государственной вневедомственной экспертизы; в смете заложена минимально возможная рентабельность, уровень фактически действующих в регионе цен на строительные материалы, средней заработной платы в регионе; снижение начальной цены могло привести к снижению качества выполняемых работ и срыву сроков по контракту, отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку в рассматриваемой ситуации размещение заказа осуществлялось путем проведения торгов в форме аукциона с целью выявления участника аукциона, предложившего наиболее низкую цену контракта.

Доводы апелляционной жалобы о том, что действия участников аукциона не были согласованными, не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку антимонопольный орган при установлении объективной стороны вмененного административного правонарушения исходил из предпосылки о том,

что каждый из участников торгов получил то количество лотов, которое изначально планировал, в противном случае у него имелась возможность зарегистрироваться на аукцион по иным лотам и участвовать в конкурентной борьбе. Исходя из данной предпосылки подача заявок на большее количество лотов, чем хозяйствующий субъект изначально планирует выиграть, позволяет достичь соглашения с иными участниками торгов о распределении между ними лотов с тем, чтобы была исключена конкурентная борьба, а цена контракта не была снижена.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по жалобе в силу положений части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 30.2, части 3 статьи 30.9 КоАП РФ судом апелляционной инстанции не рассматривался.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 01.04.2013 по делу № А82-8463/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Тихменевский завод строительных материалов» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в случаях и порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

Г.Г. Ившина

А.В. Караваева